Smijaya Sdn Bhd dan lain-lain lwn Perwira Affin Bank Bhd

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN SIVIL NO W-03–92 TAHUN 2008
WAN ADNAN MUHAMAD, ABU SAMAH DAN ZALEHA ZAHARI HHMR
30 OCTOBER 2009

Prosedur Sivil — Pliding — Pindaan — Permohonan untuk meminda pembelaan dan tuntutan balas — Sama ada pindaan yang dicadang boleh menimbulkan prejudis — Sama ada cadangan pindaan bona fide — Sama ada alasan munasabah diberi atas kelewatan memfailkan permohonan

Responden/plaintif telah memulakan tindakan terhadap perayu-perayu/defendan-defendan pada tahun 2000 atas kegagalan mereka membayar tunggakan hutang bagi kemudahan kewangan. Defendan-defendan telah memfailkan pembelaan dan tuntutan balas pada 20 Oktober 2000. Selepas beberapa prosiding berjalan termasuk prosiding di bawah A 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT') dan prosiding pengurusan kes, defendan-defendan telah memohon di bawah A 20 KMT pada 18 Mei 2005 untuk meminda pembelaan dan tuntutan balas mereka. Plaintif membantah atas alasan permohonan tersebut merupakan taktik defendan-defendan bagi mengemukakan beberapa representasi baru. Timbalan pendaftar telah membenarkan permohonan defendan-defendan manakala rayuan plaintif kepada hakim dalam kamar telah dibenarkan. Justeru, rayuan ini oleh defendan-defendan.

Diputuskan, menolak rayuan dengan kos:

(1) Nas tersohor yang selalu menjadi panduan mahkamah dalam mempertimbangkan permohonan kebenaran untuk meminda pliding ialah keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Yamaha Motor Co Ltd v Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors* [1983] 1 MLJ 213. Kebenaran untuk meminda harus diberi walaupun lewat jika pindaan tersebut berasaskan fakta yang sama dan tiada penyimpangan asas dalam pliding yang dipinda daripada pliding asal kerana ia tidak memudaratkan pihak lain (lihat perenggan 8–9).

(2) Cadangan pindaan yang hendak dibuat jelas ketara berbanding dengan pembelaan asal. Jelas sekali pindaan yang ingin dibuat bertukar corak. Pindaan tersebut membabitkan penglibatan plaintif dalam menasihat dan unjuran keuntungan pihak defendan, sedangkan dalam pembelaan asal hanya membabitkan persoalan mengenai nasihat plaintif dalam urusan pembelian USD dalam kancah krisis matawang. Pindaan yang

dicadang bukan sedikit malahan begitu banyak hingga boleh menimbulkan prejudis yang ketara kepada pihak plaintif. Cadangan pindaan tersebut juga adalah tidak bona fide (lihat perenggan 13–15); *HA Securities Sdn Bhd v Ng Kong Yeam* [1993] 3 MLJ 489 dirujuk

(3) Defendan-defendan mendakwa bahawa beberapa representasi yang telah dibuat oleh plaintif melalui pengurus cawangannya Encik Hoh telah ditimbulkan dalam afidavit mereka dalam prosiding A 14 KMT. Encik Hoh telah meninggal dunia ketika itu. Setelah beberapa tahun baru permohonan kebenaran untuk meminda pembelaan dibuat membabitkan mendiang Encik Hoh. Maka, permohonan defendan-defendan akan memperjudiskan plaintif tanpa boleh dipampaskan dengan kos. Malahan, tiada sebab yang munasabah diberi atas kelewatan memfailkan permohonan (lihat perenggan 16–17).

[English summary

The respondent/plaintiff commenced an action against the appellants/defendants in 2000 on their failure to pay the debt due for financial facility. The defendants filed the defence and counterclaim on 20 October 2000. After several proceedings including one under O 14 of the Rules of the High Court 1980 ('RHC') and the proceedings of case management, the defendants applied under O 20 of the RHC on 18 May 2005 to amend their defence and counterclaim. The plaintiff opposed on the grounds that the application was a tactic by the defendants to produce new representations. The deputy registrar allowed the defendants' application whereas the plaintiff's appeal to the judge in chambers was allowed. Hence this appeal by the defendants.

Held, dismissing the appeal with costs:

(1) The established principles which serves as a guide to the court in considering an application for leave to amend a pleading was the decision of the Federal Court in *Yamaha Motor Co Ltd v Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors* [1983] 1 MLJ 213. The leave to amend ought to be allowed even if delayed if the amendment was based on the same facts and no fundamental departure of the amended pleading from the original pleading as it would not prejudice the other party (see paras 8–9).

(2) The proposed amendment was obvious compared to the original defence. It was obvious that the proposed amendment had changed pattern. The amendment was with regards to the plaintiff's involvement in the advice and the defendants' profits estimation, whilst in the original defence it was only with regards to the question as to the plaintiff's advice in the matters of purchase of USD during the financial crisis. The proposed amendment was not minor but a major one to the

extent of causing extensive prejudice to the plaintiff. The proposed amendment was also not bona fide (see paras 13–15); *HA Securities Sdn Bhd v Ng Kong Yeam* [1993] 3 MLJ 489 referred.

(3) The defendants contended that several representations made by the plaintiff via its branch manager, Mr Hoh, was raised in their affidavit in the proceedings under O 14 of the RHC. Mr Hoh had already passed away at the material time. Only after a few years the application for leave to amend the defence was filed involving the late Mr Hoh. Therefore, the defendants' application would be prejudicial to the plaintiff and could not be compensated with costs. In fact, there were no reasonable grounds given for the delay in filing the application (see paras 16–17).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai pindaan kepada pliding, lihat 2(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2007 Reissue) perenggan 5196–5228.

Kes-kes yang dirujuk

Abdul Johari bin Abdul Rahman v Lim How Chong & Ors [1997] 1 MLJ 629, MR (dirujuk)
HA Securities Sdn Bhd v Ng Kong Yeam [1993] 3 MLJ 489, MT (dirujuk)
Ismail bin Ibrahim & Ors v Sum Poh Development Sdn Bhd & Anor [1988] 3 MLJ 348, MT (dirujuk)
Jupiter Securities Sdn Bhd v Wan Yaakub bin Abd Rahman [2002] 3 MLJ 264, MT (dirujuk)
Lim Nyang Tak Michael v ACE Teknologies Sdn Bhd [1995] 4 MLJ 616, MT (dirujuk)
OHM Pacific Sdn Bhd v Ng Hwee Cheng Doreen [1994] 2 SLR 576, MR (dirujuk)
Raphael Pura v Insas Bhd & Anor [2001] 1 MLJ 49, MR (dirujuk)
Yamaha Motor Co Ltd v Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors [1983] 1 MLJ 213, MP (diikut)

Undang-undang yang dirujuk

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 14, A 20

Rayuan daripada: No Guaman D2–22–1587 Tahun 2000 (Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur)

Douglas Yee (Douglas Yee) bagi pihak perayu-perayu.
R Tharmy (Shook Lin & Bok) bagi pihak responden.

Wan Adnan Muhamad HMR:

[1] Perayu-perayu terkilan dengan keputusan hakim Mahkamah Tinggi

yang telah membenarkan rayuan responden melalui suatu notis rayuan kepada hakim dalam kamar (kandungan 40) ekoran keputusan timbalan pendaftar ('TP') yang membenarkan permohonan perayu-perayu untuk meminda peryataan pembelaan mereka (perayu pertama–kelima) dan tuntutan balas perayu pertama (kandungan 31). Perayu-perayu merupakan defendan-defendan manakala responden ialah plaintif dalam prosiding Mahkamah Tinggi berkenaan.

[2] Kami ingin menarik perhatian selepas ini kami akan bahasakan perayu-perayu sebagai defendan-defendan manakala responden sebagai plaintif bagi menghindar kekeliruan dalam menghayati alasan penghakiman nanti.

[3] Secara ringkas latar belakang kes adalah seperti berikut.

[4] Dalam tahun 2000 plaintif telah memulakan tindakan terhadap defendan (defendan pertama–kelima) atas kegagalan mereka membayar tunggakan hutang bagi kemudahan kewangan overdraf, resit amanah dan surat kredit. Defendan pertama ialah peminjam manakala defendan keempat–kelima ialah penjamin. Defendan-defendan telah memfailkan pembelaan dan tuntutan balas bertarikh 20 Oktober 2000. Selepas beberapa prosiding berjalan termasuk prosiding di bawah A 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT') dan prosiding pengurusan kes suatu permohonan di bawah A 20 KMT (kandungan 31) difailkan oleh defendan-defendan untuk suatu pindaan pembelaan dan tuntutan balas mereka pada 18 Mei 2005. Permohonan tersebut dikatakan bagi memberi gambaran yang lebih jelas kepada pliding asal mereka. Kandungan 31 tersebut telah dibenarkan oleh TP pada 23 Februari 2006. Plaintif memfailkan suatu notis rayuan kepada hakim dalam kamar melalui kandungan 40 pada 3 Mac 2006. Hakim bicara telah membenarkan kandungan 40 berkenaan.

[5] Plaintif membantah permohonan defendan-defendan untuk meminda pernyataan pembelaan mereka atas landasan bahawa permohonan tersebut merupakan taktik defendan-defendan bagi mengemukakan beberapa representasi baru yang kononnya dibuat oleh Encik Hoh Choon Seong, pengurus cawangan plaintif pada tahun 1997, termasuk representasi bahawa:

(a) plaintif mempunyai pengalaman di dalam pengurusan kewangan projek;

(b) plaintif mempunyai pengalaman di dalam membiayai penjualan dan pembelian barangan di peringkat antarabangsa;

(c) plaintif akan menggunakan kepakarannya dan pengalamannya bagi

menguruskan dan melaksanakan kemudahan kewangan bagi pihak defendan pertama termasuk memberikan nasihat yang diperlukan; dan

(d) kadar pertukaran matawang bagi surat-surat kredit yang akan dibeli oleh defendan pertama ditetapkan pada kadar RM2.54 bagi USD1 atau pada kadar yang lebih rendah.

[6] Berdasarkan kepada representasi tersebut, defendan-defendan mendakwa terdapat satu kontrak kolateral dan terma-terma tersirat di antara plaintif dan defendan-defendan. Mengikut plaintif, pembelaan asal defendan-defendan difailkan pada 20 Oktober 2000, sedangkan cadangan pindaan hanya dibuat pada 18 Mei 2005, iaitu selepas defendan-defendan mengetahui Encik Hoh Choon Seong telah meninggal dunia. Beliau meninggal dunia pada 19 Mac 2001. Plaintif juga mendakwa permohonan sedemikian bukan merupakan sesuatu yang bona fide. Turut didakwa ialah pindaan sedemikian jelas mewujudkan suatu sifat baru pembelaan dan kausa tindakan defendan-defendan.

[7] Di samping itu plaintif menyatakan ia akan memprejudiskan dan tidak dapat dipampaskan dengan kos memandangkan Encik Hoh Choon Seong telah lama meninggal dunia. Seperkara lagi ialah kelewatan dalam membuat permohonan tanpa diberi sebarang sebab oleh pihak defendan.

[8] Nas tersohor yang selalu menjadi panduan mahkamah dalam mempertimbangkan permohonan kebenaran untuk meminda pliding ialah keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Yamaha Motor Co Ltd v Yamaha Malaysia Sdn Bhd & Ors* [1983] 1 MLJ 213 mahkamah tertinggi kita memutuskan seperti berikut (dalam bahasa asal penghakiman):

(1) the general principle is the court will allow such amendments as will cause no injustice to the other parties. Three basic questions should be considered to determine whether injustice would or would not result (a) whether the application is bona fide (b) whether the justice caused to the other side can be compensated by costs and (c) whether the amendments would not in effect turn the suit from one character into a suit of another and inconsistent character.

[9] Kami juga peka dengan keputusan mahkamah ini menyatakan kebenaran untuk meminda harus diberi walaupun lewat jika pindaan tersebut berasaskan fakta yang sama dan tiada penyimpangan asas dalam pliding yang dipinda daripada pliding asal kerana ia tidak memudaratkan pihak lain (sila lihat *Abdul Johari bin Abdul Rahman v Lim How Chong & Ors* [1997] 1 MLJ 629).

[10] Di samping itu kami juga ingin menarik perhatian kepada keputusan mahkamah ini dalam kes *Raphael Pura v Insas Bhd & Anor* [2001] 1 MLJ 49 yang memutuskan seperti berikut:

> (1) Kelewatan di pihak responden dalam menetapkan tindakan untuk perbicaraan bukan satu alasan untuk perayu melewatkan permohonan untuk meminda pembelaan beliau di peringkat yang paling akhir tanpa mengemukakan material yang mencukupi di hadapan mahkamah dan memberikan sebab-sebab yang meyakinkan. Satu permohonan untuk meminda satu writ atau pliding bukan satu hak yang nyata satu pihak tetapi terpulang kepada budi bicara kehakiman mahkamah yang bergantung kepada keadaan setiap kes.
>
> (2) Mahkamah bersetuju dengan kesimpulan Mahkamah Tinggi mengenai bona fide yang tidak mencukupi di pihak perayu dalam permohonan beliau. Mahkamah berpuas hati bahawa keterangan afidavit tidak mengemukakan material yang mencukupi dan walaupun terdapat material yang mencukupi tiada sebab-sebab yang meyakinkan yang telah dikemukakan oleh perayu. Hakim telah menggunakan budi bicara kehakiman beliau dengan betul di dalam menolak permohonan tersebut yang mempunyai batas bona fide yang tidak mencukupi.

[11] Di halaman 55 Haidar HMR (kemudian HBM) yang secara kebetulan juga ahli panel dalam kes *Abdul Johari bin Abdul Rahman* menzahirkan teras pendapat mahkamah dengan lebih mendalam berkata (dalam bahasa asal penghakiman):

> With respect, this is no excuse for the appellant to delay the application for the amendment of his defence at a very late stage without placing sufficient material before the court and to give cogent reasons thereof. It should be noted that an application for amendment of a writ or pleadings is not as a matter of a right of a party but is left to the judicial discretion of the court depending on the circumstances of each case. In dealing with the amendment to the defence, we would quote a passage from *Gatley on Libel* (9th Ed, 1998) under the caption 'Granting of leave in discretion of court' at p 447:
>
> > … the court has shown itself reluctant to grant a defendant leave to amend his defence where the application is made late in the day, either at, or close to, the trial; (*Plummer v Charman & Ors* [1962] 1 WLR 1469 (CA)), in particular, when he seeks to introduce a plea of justification at a late stage, the defendant's conduct will be closely inquired into, and the court will expect him to have shown due diligence in making his inquiries and investigations (*Associated Leisure Ltd (Phonographic Equipment Co Ltd) & Ors v Associated Newspapers* [1970] 2 QB 450 (CA)). It has been held that where delay has been due to the defendant's own default in some respect, that circumstance should be taken into consideration by the judge as part of the matters to be weighed in deciding whether or not to allow an amendment. The mere fact that delay may be capable

of being compensated in money is not conclusive of the question whether the amendment should or should not be permitted (*Bower v Maxwell* unreported, 8 May 1989, 89/472 (CA)).

We may not wholly agree with the approach the learned judge took in dealing with the application when he asked the appellant's counsel to address him to five issues. With respect, he should be guided by the principle set out in the *Yamaha*'s case. We may also not totally agree with his reasons on the bona fide issue. However, we agree with his conclusion on the lack of bona fide on the part of the appellant in his application. We were satisfied that on the affidavit evidence there was insufficient material placed before him and even if there was sufficient material no cogent reasons were advanced by the appellant. The learned judge had, in our view, correctly exercised his judicial discretion in dismissing the application which borders on lack of bona fide. If the appellant fails on his ground, he fails altogether.

[12] Jika diteliti daripada pembelaan asal pihak defendan jelas sekali bahawa salah satu teras pembelaan mereka ialah mengenai pertukaran matawang Amerika (USD) dengan Ringgit Malaysia (RM) iaitu USD1 bersamaan RM2.522 bagi caj-caj bank seperti dalam nota debit plaintif yang dikeluarkan kepada defendan pertama. Di perenggan 11 pembelaan asal pihak defendan menyatakan 'Antara masa di mana plaintif merepresentasi kepada defendan pertama bahawa US Dollar telah dibeli dan masa di mana bahagian pertama surat-surat kredit (dirujuk dalam perenggan 9 di atas) menjadi harus dibayar pada atau sekitar 22 Oktober 1997, plaintif telah secara abai dan secara mengingkari tanggungjawabnya kepada defendan pertama, tidak mengambil tindakan untuk memberitahu defendan pertama bahawa ianya (defendan pertama) perlu membeli US Dollar itu, sehingga krisis matawang asing bermula dengan peningkatan kadar US Dollar yang merugikan'. Di perenggan 12 pula 'Apabila Surat-surat Kredit itu menjadi harus dibayar dan plaintif telah meminta defendan pertama untuk membeli US Dollar itu, kadar pertukaran telah berubah secara merugikan ke RM3.34 untuk setiap USD1.00'. Di perenggan 13 'Dengan bergantung kepada representasi plaintif yang dinyatakan dalam perenggan 10 di atas, defendan pertama telah tidak membeli US Dollars secara sendiri. Dalam keadaan ini, defendan-defendan akan menegaskan bahawa plaintif diestopkan daripada menuntut bahawa tanggungjawab defendan pertama untuk membeli US Dollars itu' (sila lihat keseluruhan pembelaan asal).

[13] Cadangan pindaan yang hendak dibuat jelas menunjukkan begitu ketara sekali berbanding dengan pembelaan asal. Jelas sekali pindaan yang ingin dibuat bertukar corak. Pindaan tersebut membabitkan penglibatan plaintif dalam menasihat dan unjuran keuntungan pihak defendan, sedangkan dalam pembelaan asal hanya membabitkan persoalan mengenai nasihat plaintif dalam urusan pembelian USD dalam kancahan krisis matawang.

[14] Kami berpendapat hakim bicara tidak khilaf dalam membenarkan notis rayuan plaintif memandangkan ia adalah budi bicara hakim tersebut (*Raphael Pura v Insas Bhd & Anor*). Keputusannya bukan secara melulu (arbitrary) dalam membuat keputusan tersebut. Kami peka dengan peruntukan A 20 KMT dan nas-nas yang mengharuskan permohonan sedemikian dibenarkan (sila lihat *Yamaha Motor Co Ltd v Yamaha (M) Sdn Bhd & Ors*). Pada penelitian kami pindaan yang dicadang bukan sedikit malahan begitu banyak hingga boleh menimbulkan prejudis yang ketara kepada pihak plaintif (*HA Securities Sdn Bhd v Ng Kong Yeam* [1993] 3 MLJ 489). Hakim bicara menggunakan budi bicaranya dengan betul berdasarkan keadaan sedemikian apabila mengenepikan keputusan TP yang memberi kebenaran untuk pihak defendan membuat pindaan kepada pembelaan mereka.

[15] Kami juga berpendapat cadangan pindaan tersebut adalah tidak bona fide. Pembelaan asal adalah terhad kepada representasi oleh plaintif mengenai pembelian matawang Amerika pada kadar tertentu dan kecuaian plaintif dalam tanggungjawabnya untuk menasihatkan defendan pertama membeli matawang Amerika sebelum krisis matawang. Tetapi cadangan pindaan bertukar corak dengan dakwaan bahawa plaintif telah membuat beberapa representasi lain melalui pengurus cawangannya, Encik Hoh Choon Seong, termasuk adanya kontrak kolateral dan terma-terma tersirat di antara plaintif dan defendan pertama. Defendan-defendan sebenarnya telah mengetahui dan membangkitkan representasi yang dibuat oleh Encik Hoh Choon Seong semasa mereka menentang permohonan plaintif untuk penghakiman terus pada tahun 2001 dan sepatutnya membuat pindaan pada masa itu dan bukan menunggu sehingga 18 Mei 2005 (lihat *OHM Pacific Sdn Bhd v Ng Hwee Cheng Doreen* [1994] 2 SLR 576).

[16] Walaupun pihak defendan mendakwa bahawa representasi yang dibuat oleh Encik Hoh Choon Seong ditimbulkan dalam afidavit mereka dalam prosiding A 14 KMT tetapi Encik Hoh Choon Seong telah meninggal dunia ketika itu. Plaintif telah memberitahu pihak defendan tentang kematian Encik Hoh Choon Seong. Setelah beberapa tahun baru permohonan kebenaran untuk meminda pembelaan dibuat membabitkan mendiang Encik Hoh Choon Seong. Dalam keadaan yang sedemikian hakim bicara tidak khilaf apabila mendapati permohonan defendan akan memperjudiskan plaintif tanpa boleh dipampaskan dengan kos (*Yamaha Motor Co Ltd v Yamaha (M) Sdn Bhd & Ors*). Pada hemat kami pihak defendan mengambil kesempatan dengan menangguk di air yang keruh. Permohonan yang bukan bona fide harus ditolak (*Ismail bin Ibrahim & Ors v Sum Poh Development Sdn Bhd & Anor* [1988] 3 MLJ 348; *Lim Nyang Tak Michael v ACE Teknologies Sdn Bhd* [1995] 4 MLJ 616; *Jupiter Securities Sdn Bhd v Wan Yaakub bin Abd Rahman* [2002] 3 MLJ 264).

[17] Seperkara lagi tiada sebab yang munasabah diberi atas kelewatan memfailkan permohonan justeru hakim bicara wajar menolak permohonan defendan dengan membenarkan notis rayuan plaintif (*Raphael Pura v Insas Bhd & Anor*).

[18] Kesimpulannya kami berpendapat berdasarkan latar belakang kes ini hakim bicara telah dengan betul menggunapakai prinsip undang-undang kes *Yamaha Motor*. Justeru tiada sebab untuk kami campur tangan atas budi bicara hakim bicara untuk mengenepikan keputusan TP. Kami sebulat suara menolak rayuan pihak defendan dengan kos dan memperakui keputusan hakim bicara berkenaan. Deposit hendaklah dibayar kepada plaintif sebagai sebahagian dari kos yang ditaksirkan.

[19] Rakan saya Zaleha Zahari HMR dan Abu Samah Nordin HMR telah melihat alasan penghakiman ini dalam bentuk draf dan melahirkan persetujuan mereka.

Rayuan ditolak dengan kos.

Dilaporkan oleh Kanesh Sundrum